ZEITSCHRIFT

FÜR DAS

PRIVAT-

UND

ÖFFENTLICHE RECHT

DER GEGENWART.

Unter ständiger Mitwirkung

der

Mitglieder der Wiener juristischen Facultät

herausgegeben von

DR. C. S. GRÜNHUT,

Professor an der Universität in Wien.

Erster Band.

WIEN, 1874.

ALFRED HÖLDER

BECK'SCHE UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG

Rothenthurmstrasse 15.

I.

Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur „positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil derselben.

Von Dr. **Adolf Merkel**, Professor an der Universität in Wien.

I.

Welche Stellung kommt der Rechtsphilosophie im Bereiche unserer Wissenschaft zu? Wie ist ihr Begriff, wie ihre Aufgabe, wie ihr Verhältniss zur „positiven" Jurisprudenz zu bestimmen? Diese Fragen würden es verdienen, aufgeworfen zu werden, selbst wenn im Wesentlichen Uebereinstimmung hinsichtlich ihrer bestünde. Denn eine bündige Beantwortung derselben liegt nicht vor, es fördert aber unsere Gedanken immer, wenn wir uns um den einfachsten und correctesten Ausdruck für dieselben bemühen. Jene Uebereinstimmung ist indessen nicht vorhanden. Dagegen empfängt man gelegentlich den Eindruck, als ob ein stillschweigendes Einverständniss bestünde, diese Fragen nicht zu berühren. Seitdem die Rechtsphilosophie einer gleichsam officiellen Todeserklärung zum Trotze sich unter einem durchsichtigen Incognito unter den Lebenden behauptet und ihren Einfluss im Stillen festgehalten, ja in manchen Richtungen erweitert hat, ist sie für Viele eine Art von Verlegenheitsobject geworden. Man hatte seinerzeit sich mit ihr glücklich abgefunden und findet es verdriesslich, sich nochmals in's Reine mit ihr setzen zu sollen.

Man hatte sich mit ihr abgefunden, indem man sich auf den Standpunkt der historischen Schule bezog, von dem Viele, wunderlich genug, annahmen, dass er mit jener Todeserklärung gleichbedeutend sei. Nun ist durch Arbeiten älteren und neueren Datums der bedeutsame philosophische Kern des Programms dieser Schule vollständiger zu Tage gefördert worden. Daneben ist die Einseitigkeit und Ergänzungsbedürftigkeit jenes Programms vorlängst nachgewiesen und

83040

neuerdings durch Ihering in mehrfacher Richtung zur Evidenz gebracht worden. Wie man aber auch im Einzelnen zu den einschlagenden Untersuchungen sich stellen möge, jedenfalls ist durch sie der Standpunkt der historischen Schule so entschieden in das Bereich der Controversen und in eine Mitte philosophischer Fragen gerückt worden, dass mit der einfachen Berufung auf denselben überall nichts mehr gethan ist, am wenigsten im Sinne Derjenigen, welche sich damit einer Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragen entschlagen zu können meinten.

Die bezeichnete Sachlage aber verdient es, schon weil sie der Wissenschaft nicht würdig ist, ein Ende zu finden. Auch dürften andere Rücksichten es als zeitgemäss erscheinen lassen, die Frage der Rechtsphilosophie in der Art, wie es hier geschieht, auf die Tagesordnung zu setzen.

II.

Die Häufung einzelner Wahrnehmungen hat im Bereiche der verschiedensten Wissenschaften neuerdings die gleiche Erscheinung hervorgerufen. Nachdem man lange dem Cultus des Einzelnen in einer ausschliesslichen Weise gelebt hat in der begründeten Ueberzeugung, dass es sich vor Allem darum handle, einen sicheren Boden zuverlässiger Beobachtungen zu gewinnen, und dass die Anschauung des Einzelnen in seiner Wahrheit und in seiner eigenthümlichen Entwicklung und mit Rücksicht auf das Allgemeine, das es in sich trägt, einen unschätzbaren Werth habe (Ranke), lässt sich das Bedürfniss nach einer umfassenderen, die einzelnen Wahrnehmungen verknüpfenden, Erkenntniss nirgends mehr zurückdrängen. Die glückliche Verfolgung des angedeuteten Weges selbst liess dieses Bedürfniss mit jedem Schritte entschiedener hervortreten. Sie stellte die Forschung überall unversehens vor allgemeinere Probleme, an denen kein Weg vorbeizuführen, und von deren Lösung es abhängig zu sein schien, in welcher Richtung die Erforschung des Einzelnen ihre Fortsetzung zu finden habe.

Besonders auffallend und zugleich hochbedeutsam ist dieser Vorgang im Bereiche der Naturwissenschaften. Hier findet sich die Forschung vielfach vor Problemen, an denen sich vorlängst eine verachtete Philosophie abgemüht hat, und sieht sich ihnen gegenüber in die Positionen dieser Philosophie einzurücken wider Willen genöthigt. Ex. causa mag an die zahlreichen Beziehungen erinnert werden, welche zwischen den wirklichen oder vermeintlichen Ergebnissen moderner naturwissenschaftlicher Arbeit und den Untersuchungen und

Meinungen Kant's [1]) (Darwinismus [2]), Ausgangspunkte der mechanischen Wärmetheorie, Kosmogonie, Meteorologie etc.) und Schopenhauer's [3]) (Physiologische Optik etc.) bestehen. [4])

Verwandten Erscheinungen begegnen wir im Gebiete unserer Wissenschaft. Die dogmatische Arbeit sieht sich an zahlreichen Punkten, nicht durch die subjective Neigung des betreffenden Gelehrten, sondern durch den objectiv begründeten Gang der Untersuchungen auf allgemeinere Fragen und auf die erneuerte und eindringendere Prüfung allgemeinerer Begriffe, mit denen wir als mit gegebenen Grössen zu operiren uns gewöhnt hatten, hingeführt.

Als Beispiel mag die wiederholt auf die Tagesordnung gestellte Frage der Abgrenzung des strafbaren Betruges dienen. [5]) Sie schliesst u. A. die Frage nach dem Verhältniss jenes zum blossen Civilbetrug in sich. Diese aber führt zu der allgemeineren Frage, wie denn überhaupt civilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit sich zu einander verhalten und wie, was damit zusammenhängt, die Merkmale der Rechtsverletzung zu den Merkmalen des Verbrechens im w. S. Bei ernsterer Prüfung ergibt sich hiebei, dass wir

[1]) Vgl. in Betreff Kant's u. A.: „Immanuel Kant und seine Verdienste um die Naturwissenschaft" in Zöllner's: „Ueber die Natur der Cometen", 1872. Daselbst finden sich auch sonst zahlreiche Belege dafür zusammengestellt, „dass in der Gegenwart auf allen Gebieten der Naturwissenschaft fast gleichzeitig, wie durch ein geheimes Band verknüpft, die Geister das Bedürfniss nach speculativer Vertiefung ihrer emsig gesammelten Schätze von Beobachtungen machtvoll ergriffen hat."

[2]) Strauss sieht in der Darwin'schen Theorie, deren Keim sich m. W. zuerst bei Kant findet, „der wenn auch vorerst nur heimlichen Ehe zwischen Naturforschung und Philosophie erstes Kind". In Wahrheit dürfte es weder das einzige noch das erste sein. In dem Geiste von Männern wie Fechner, Helmholtz, Rokitansky, E. d. Bois-Reymond etc. hat sich jene Ehe längst vollzogen und als eine fruchtbare erwiesen.

[3]) Die nahen Beziehungen, welche zwischen Schoph.'s erkenntnisstheoretischen und anderen Untersuchungen und den Arbeiten von Helmholtz bestehen, sind bekannt. — Hinsichtlich der Sch.'schen Farbenlehre s. J. Czermak „Ueber Schopenhauer's Theorie der Farbe", — hinsichtlich der Schopenhauerschen Philosophie überhaupt Rokitansky's Vortrag „über die Solidarität des Thierlebens" (wo jener freilich auffallenderweise nicht genannt wird). — Ueber den Kant-Schopenhauer'schen Idealismus s. insbesondere Rokitansky's Vortrag „über den selbstständigen Werth des Wissens".

[4]) Auch in Beziehung auf die Genannten und, bzw., die im e. S. sogenannte Philosophie überhaupt, liesse sich mut. mutd. sagen, was E. d. Bois-Reymond in einer Rede in Bezug auf Leibniz bemerkte: „Von Vielem," sagte der berühmte Naturforscher, „was wir, des Ursprungs unserer Schätze nicht immer eingedenk, das Unsere nennen, könnte Leibniz, nach zweihundert Jahren wiederkehrend, im sicheren Gefühle geistiger Urheberschaft sagen: das ist Geist von meinem Geiste, und Gedanke von meinem Gedanken."

[5]) Die „Crim. Abhandlungen" des Verfassers haben im Sinne desselben vornehmlich die Bedeutung einer Ausführung dieses Beispiels. Dasselbe sollte zunächst für sich zu Gunsten der in gegenwärtiger Abhandlung vertretenen Auffassung, deren theoretischer Formulirung und Begründung es vorausgeschickt wurde, wirken. — Vgl. v. Bar, die Grundlagen des Strfrs. init.

weder mit dem Begriff des Verbrechens, noch mit dem der Rechtsverletzung auf völlig sicherem Boden stehen, und das Gleiche ergibt sich, wenn wir zu den höheren Begriffen vordringen, denen sich jene unterordnen. So führt uns die aufgeworfene Frage über die Grenzen des Sondergebietes hinaus, welchem sie in ihrer ursprünglichen Fassung angehört, und in ein Bereich von Problemen ein, welche eine Beziehung auf das Ganze der Rechtswissenschaft haben und hinsichtlich welcher deshalb eine Cooperation von Vertretern der juridischen Theildisciplinen eintreten sollte.

So lange wir uns mit unseren dogmatischen Untersuchungen auf einem noch wenig bearbeiteten Boden und einer wenig entwickelten Gesetzgebung und Praxis gegenüber befinden, wird der von ihnen ausgehende Impuls nicht ausreichen, um uns den bezeichneten Weg vom Besonderen zum Allgemeinen beharrlich und bis zur Gewinnung haltbarer Positionen verfolgen zu lassen. An einem nicht entfernten Punkte wird die Ermüdung und die Geneigtheit eintreten, sich in Bezug auf die aufgeworfene Frage mit irgend einer vorläufigen Beantwortung zufrieden zu geben. Einem Fortschritt in der angegebenen Richtung wird dagegen ein Wachsen der Tragweite dieser Impulse entsprechen, wofür die soeben erwähnte Frage mit ihren Schicksalen in älterer und neuerer Zeit einen Beleg abgeben kann. [6])

Auch nach der rechtsgeschichtlichen Seite hin treten die gleichen Erscheinungen hervor. Auch hier hat die Fülle des gesammelten Materials das Bedürfniss geweckt, umfassendere Gesichtspunkte und eine tiefere Einsicht in den inneren Zusammenhang der gewonnenen Daten zu gewinnen. Dasselbe hat in Ihering's Geist des römischen Rechts einen frühen und hochbedeutsamen Ausdruck gefunden. —

In dem bezeichneten Zusammenhange liegt übrigens nicht der einzige Grund, welcher in neuerer Zeit die Aufmerksamkeit den allgemeineren in unser Gebiet fallenden wissenschaftlichen Problemen wieder entschiedener zugewendet hat. Ein weiterer Grund hiefür liegt in den tiefgehenden Gegensätzen, welche das gesellschaftliche Leben der Gegenwart charakterisiren und die rechtlichen Grundlagen seines dermaligen Bestandes in Frage stellen. Ein anderer in der wachsenden Bedeutung der Volkswirthschaft und folgeweise der Fragen, welche sich auf das Verhältniss derselben zur Rechtswissenschaft beziehen. Ein wichtiger Grund endlich in den politischen Ereignissen der jüngsten Vergangenheit und deren tief-

[6]) Ueber die einschlagende Lit. vgl. die cit. Abhandl. und Hälschner's System des preuss. Strfrs. Ueber die allgemeineren Untersuchungen, welche sich an jene Controverse in neuerer Zeit anknüpften, vgl. Binding, die Normen und ihre Uebertretung 1872.

greifenden Einwirkungen auf das gesammte Rechtsleben. Jedes Heraustreten aus der Continuität der Rechtsentwicklung — und ein solches ist durch jene Ereignisse vielfach herbeigeführt worden — erzeugt ein Bedürfniss, allgemeinere, über die Peripherie des überlieferten Rechts hinausgreifende, Gesichtspunkte zu gewinnen, welche uns erlauben, dem Neuen gerecht zu werden, ohne dem Alten gegenüber die Wahrheit zu verleugnen, und die zwischen beiden sich dehnende Kluft mit den Elementen einer tieferen Einsicht in die Entwicklungsgesetze des Rechts zu überbrücken.

Einen solchen Einfluss haben die Ereignisse, welche zur Neubegründung des deutschen Reiches führten, unverkennbar ausgeübt, wenn auch bis jetzt ein Hauptwerk, in welchem er sich fixirt hätte, sich nicht bezeichnen lässt. Unter Anderem aber sind die der neueren Zeit angehörigen rechtsphilosophischen Untersuchungen, welche das Verhältniss zwischen Staat und Kirche betreffen, hierherzuziehen.

Bei diesen nun, wie mehrfach bei der Erörterung allgemeinerer Fragen, macht sich die sub I charakterisirte eigenthümlich zerfahrene Sachlage in ungünstiger Weise geltend. Sie lässt den Einzelnen ohne sicheren Rückhalt und verweist ihn allzu sehr auf sich selbst. Dies verleitet zu Improvisationen, welche nur einen dilettantischen Charakter haben können und in der Regel alte Irrwege wiederbetreten lassen. So konnte es geschehen, dass man bei der Erörterung der erwähnten staatskirchenrechtlichen Verhältnisse sich genöthigt und berechtigt glaubte, die Begriffe von Recht und Staat und Kirche, also den elementaren Apparat für die Lösung der gestellten Aufgabe, sich neu und gleichsam aus freier Hand zu construiren und mit den gewonnenen Begriffen in der Weise des alten Naturrechts zu operiren; etwa zu beweisen, dass diesen Begriffen das in Deutschland augenblicklich (nach Erlass der bekannten Gesetze) bestehende Verhältniss zwischen Staat und Kirche allein entspreche, und dass folglich dieses jetzt und immerdar festgehalten werden müsse. Auf diese Weise wird hier, vermuthlich unbewusst, die „historische Ansicht" des Rechtslebens über Bord geworfen und mit ihr die Hauptlehre des Jahrhunderts, dass die Schöpfungen der Natur und des Menschen (mit Einschluss von Recht und Staat und Kirche) gleichmässig in den Fluss der Geschichte gestellt seien und als ephemere, in jenem auftauchende und von ihm unendlichen Metamorphosen unterworfene Bildungen betrachtet sein wollen.

Damit meint der Verfasser die Stellung seiner Fragen motivirt zu haben.

Vielleicht aber macht sich die Meinung geltend, dass das blosse Aufsteigen vom Besonderen zum Allgemeinen, welches hier hauptsächlich betont wurde, noch nicht aus dem Gebiete

der positiven Rechtswissenschaft in das der Rechtsphilosophie überführe und daher mit der Frage nach der Bedeutung der letzteren unmittelbar nichts zu schaffen habe. Orientiren wir uns also über die Natur von dieser.

III.

Im Bereiche der Wissenschaft überhaupt lässt sich eine zweifache geistige Bewegung wahrnehmen: eine fortschreitende Ausbreitung des Wissens und eine fortschreitende Concentration desselben. Der Erweiterung des Kreises unserer Beobachtungen und Kenntnisse steht gegenüber die Erweiterung der Erkenntniss des Zusammenhangs unter denselben.

Die wissenschaftliche Thätigkeit nun, welche der letzteren, centripetalen, Bewegung zu Grunde liegt, bezeichnen wir als die philosophische.

Dieselbe vermittelt jene Erkenntniss, indem sie die Elemente bestimmt, auf welche die Erscheinungen eines betreffenden Gebietes zurückzuführen sind, und das allgemeine Verhalten dieser Elemente und ihrer Verbindungen zu einander feststellt. Dies gilt gleichmässig für alle Theile der Wissenschaft, die nur Eine ist und in ihrer Entwicklung sich überall an die nämlichen, in den gleichen Richtungen sich bewegenden Functionen gebunden sieht.

Durch diese philosophische Arbeit werden die causalen Beziehungen dargelegt, welche unter den Einzelheiten im Umkreis unseres Wissens bestehen, und diese hierdurch für unsere Erkenntniss zu einem lebendigen, nach bestimmten Gesetzen sich entwickelnden und behauptenden Ganzen, verbunden.

Dieser Weg zur Einheit geht, wie aus dem Gesagten erhellt, durch die Trennung, und jenes Aufsteigen vom Besonderen zum Allgemeinen, dessen im Vorigen gedacht worden ist, bildet einen Bestandtheil des geschilderten Vorgangs.

Derselbe ist bestimmt, sich auf das gesammte Gebiet der menschlichen Wahrnehmungen auszudehnen. Denn nur was jenem Ganzen sich als ein integrirendes Moment einfügt, wird zu einem völlig gesicherten und vollkommen fruchtbaren Bestandtheile unseres geistigen Besitzes und damit zu einem Fermente jener Macht, welche die Wissenschaft dem menschlichen Geiste ihrem Wesen gemäss verleiht.

Die philosophische Arbeit ist daher ein allgemeines Element der wissenschaftlichen Thätigkeit, welches in keinem Gebiete derselben sich zurückweisen oder ausscheiden lässt. Die Frage, ob dieses Element im Bereiche der Jurisprudenz Geltung habe, ist daher identisch mit der Frage, ob dieselbe als Wissenschaft anzuerkennen sei. Das Nämliche gilt hinsichtlich sämmtlicher Theile unserer Disciplin. Die philosophische Richtung und Arbeit haben zu allen das gleiche principielle

Verhältniss. Dass ihre Bedeutung sich in Beziehung auf das öffentliche Recht, insbesondere das Strafrecht, im Allgemeinen entschiedener aufgedrängt hat als in Beziehung auf das Privatrecht, hängt mit dem bisherigen Zustande der Rechtsquellen zusammen. Thatsächlich wird indessen in der Gegenwart im Bereiche des letzteren nicht weniger und nicht in anderem Sinne philosophisch gearbeitet wie in dem Bereiche des öffentlichen Rechts und speciell des Strafrechts. Auch ist es nicht unwahrscheinlich, dass in der nächsten Zukunft in jenem die philosophische Richtung mehr und mehr hervortreten, im Bereiche des Strafrechts dagegen in Folge der Herstellung des neuen Reichsstrafgesetzbuchs verhältnissmässig neben Exegese und Casuistik zurücktreten werde.

IV.

Die wichtigste Ablagerungsstätte für die Resultate jener philosophischen Arbeit innerhalb der juridischen Partialdisciplinen ist in dem „Allgemeinen Theil" derselben gegeben. Hier finden sich die Elemente, aus welchen die besonderen Rechtssätze sich zusammensetzen, an sich und in ihrem allgemeinen Verhalten zu einander charakterisirt. So findet sich im allgemeinen Theile der Strafrechtswissenschaft das allgemeine Wesen der Verbrechen und der Strafen und der zwischen beiden bestehende Zusammenhang nach seiner allgemeinen, gesetzmässigen Begründung bestimmt. Ausserdem Alles, was für den Inhalt und die Anwendung der speciellen Strafgesetze allgemein bestimmend ist (Strafzumessungsgründe, Verjährung etc.). Diese speciellen Normen finden ihre Begründung und zugleich ihre Verknüpfung zu einem einheitlichen Ganzen durch die Bestimmungen des allgemeinen Theils. Wir haben in ihm den Stamm und die Aeste, an welchem jene wie Zweige und Blätter hervortreten. Gleiches gilt von dem allgemeinen Theile des Privatrechts. In den Begriffen des Vertrags, des Rechtsgeschäfts, der juristischen Thatsachen, der Klage u. s. f. behandelt derselbe die Elemente der besonderen Rechtsbestimmungen. Zugleich legt er den allgemeinen Zusammenhang dar, welcher zwischen diesen Elementen, z. B. zwischen Klage und Rechtsgeschäft, besteht.

In historischer Hinsicht gilt hier das Gleiche. Der speciellen Dogmengeschichte stellt der allgemeine Theil, wenigstens in Fragmenten, die Geschichte der Grundbestandtheile und -Verhältnisse des betreffenden Rechtstheils gegenüber.

Hiernach ist es keineswegs ungereimt, den allgemeinen Theil der juridischen Disciplinen, wie es Feuerbach bezüglich des Strafrechts gethan, als den „philosophischen" zu bezeichnen. Nur dürfte man diesem philosophischen Theile nicht mit

Feuerbach einen „positiven" gegenüberstellen, da ein Gegensatz dieser Art überhaupt nicht existirt, sondern denjenigen Theil, der die Darlegung des Einzelnen zu seinem Hauptinhalte hat, also einfach den speciellen Theil. Auch diese letztere Gegenüberstellung ist freilich *cum grano salis* zu verstehen. Der specielle Theil sondert sich bei höherer Entwicklung naturgemäss wieder in Theile von relativer Selbstständigkeit, welche ihrerseits wieder einen allgemeinen Theil ausscheiden, der zu dem sonstigen Gehalte der betreffenden Unterabtheilung in dem nämlichen Verhältnisse steht, wie der früher besprochene allgemeine Theil zu dem gesammten speciellen. So hat z. B. im Bereiche des Privatrechts das Obligationenrecht einen, und zwar bereits höher ausgebildeten, allgemeinen Theil. —

V.

Wie nun die einzelnen Theile und Unterabtheilungen der Rechtswissenschaft bei einem gewissen Grade der Ausbildung einen allgemeinen Theil ausscheiden, woraus der Reif sich bildet, der die Fragmente des besonderen Theils zu einem Ganzen verbindet, so muss und wird auch das Ganze der Rechtswissenschaft zu seinem allgemeinen Theile kommen und in ihm den Ausdruck und die vollständige Realisirung seiner Einheit finden. Jene allgemeinen Theile der juridischen Partialdisciplinen haben in ihm ihre Verknüpfung und nothwendige Ergänzung zu suchen. Die Arbeit, welche in jenen an einem, an sich willkürlich bestimmten, Punkte abgebrochen wurde, hat in diesem ihre Fortsetzung und ihren natürlichen Abschluss, und die dort gewonnenen Resultate haben hier ihre Bestätigung und bzw. ihre Correctur zu finden. Die von jener geschaffenen, auf das nämliche Object bezüglichen, Skizzen sollen so zu einem Ganzen verarbeitet werden, in welchem das Rechtsleben nicht mehr blos in tausend Einzelheiten, sondern in seiner Einheit zum Vorschein kommt. [7])

Wenn ex. c. im allgemeinen Theile des Strafrechts der allgemeine Begriff des Verbrechens bestimmt wird, und die Untersuchung, wie es der Fall zu sein pflegt, bei diesem Begriffe als einem Elemente strafrechtlicher Normen stehen bleibt, so stellt sich für den allgemeinen Theil der Rechtswissenschaft die Aufgabe heraus, die höheren Begriffe, denen sich jener unterordnet, und welche nicht mehr blos eine strafrechtliche, sondern eine allgemeine juridische Bedeutung haben, in welchen so zu sagen Elemente der Rechtsnormen über-

[7]) Gut bemerkt Ahrens, dass ein Gesetz der Wechselwirkung zwischen dem Ganzen und den Theilen, den Grundprincipien und den besonderen Begriffen bestehe und dass eine richtige Stellung und Ausbildung der verschiedenen Zweige nur in stetiger Orientirung nach den Grundbegriffen möglich sei.

haupt gegeben sind, wie der Begriff der Rechtsverletzung, der Begriff der rechtlich verantwortlich machenden Handlung etc., an der Hand der gesammten Materialien der Jurisprudenz zu entwickeln. Ebenso werden wir uns auf diesem höheren Standpunkte veranlasst sehen, von dem Begriff der Strafe, einem anderen Elemente der strafrechtlichen Normen, zu dem für alle Rechtstheile bedeutsamen Begriff der „Rechtsfolgen des Unrechts" aufzusteigen. Beschäftigen wir uns im Strafrechte mit dem gesetzmässigen Zusammenhang von Verbrechen und Strafen, so werden wir hier die allgemeinen Bedingungen, unter welchen eine rechtliche Verantwortlichkeit sich begründet und den inneren Zusammenhang, welcher unter den auf die Verknüpfung von Handlungen und rechtlichen Wirkungen bezüglichen Grundsätzen besteht, zu untersuchen haben.

Wenn ferner im allgemeinen Theile des Privatrechtes die Lehre von den Rechtsquellen unter ausschliessender Berücksichtigung der dem privatrechtlichen Gebiete angehörigen Thatsachen entwickelt zu werden pflegt, so ergibt sich für jenen universelleren Standpunkt die Aufgabe, diese Lehre im Hinblick auf die ganze Phänomenologie des Rechtslebens einer kritischen Bearbeitung zu unterziehen. Wenn ebenso daselbst die Lehre von den juristischen Personen nur privatrechtliche Verhältnisse zum Ausgang nimmt, so ergibt sich für diesen Standpunkt die Forderung, das was auf öffentlich-rechtlichem Gebiete hinsichtlich der juristischen Persönlichkeit gilt, zur Vergleichung heranzuziehen, und aus allen Theilen unserer Wissenschaft die Materialien für eine umfassende Lehre von den Rechtssubjecten zusammenzutragen.

Die wichtigste Aufgabe aber wird sein, die zerstreuten Beiträge zur Darstellung einer Entwicklungsgeschichte des Rechts zusammenzufassen und, so weit sie dies gestatten, zu einer solchen Darstellung zu verarbeiten. Wenn der Criminalist sich vertraut gemacht hat mit der Entwicklung des Strafrechts bei verschiedenen Völkern und darin wiederkehrende Stufenfolgen, eine, wenn auch beschränkte, Regelmässigkeit des Vorschreitens, zu erkennen meint, wenn Aehnliches von den Vertretern anderer Theile unserer Wissenschaft gilt, so handelt es sich auf jenem allgemeineren Standpunkte darum, in dem auf dieser und auf jener Seite wahrgenommenen gesetzmässigen Zusammenhange Momente eines einheitlichen Processes zu erkennen. Die Geschichte der einzelnen Rechtstheile als bereits in relativer Selbstständigkeit existirender sucht ferner ihre Ergänzung in der Geschichte ihres Hervorwachsens aus dem gemeinsamen Stamme (der Differenzirung des Rechts in öffentliches und Privatrecht, Strafrecht und Civilrecht etc.) und weiterhin in der Geschichte der Selbstständigwerdung des Rechts selbst: seines Hervortretens aus dem Grunde der

Sitte, seiner Emancipation von der Religion, seiner Scheidung von den übrigen Elementen des Ethos, seiner damit zusammenhängenden relativen Lösung von dem nationalen Charakter. . . .

VI.

Der in Frage stehende allgemeine Theil wird in Bezug auf unsere Wissenschaft den Satz vom Widerspruch zu vertreten und die Gewähr dafür zu bieten haben, dass das Identische in allen Gebieten derselben als identisch, das Verschiedene als verschieden behandelt werde. Man denke nicht, dass damit die Aufgabe gestellt sei, einen Wasserspiegel zu ebnen, dass die geforderte Uebereinstimmung sich überall von selber herstelle und ein bewusstes Bemühen um dieselbe daher als unnütz anzusehen sei. Dass es sich nicht so verhalte, lässt sich u. A. in Bezug auf den wichtigsten Begriff unserer Disciplin, den Begriff des Rechts, erweisen. Nicht blos fehlt hier überhaupt die Uebereinstimmung hinsichtlich der wesentlichsten Punkte, wie z. B. hinsichtlich der Frage, ob die Positivität zum Begriff des Rechts gehöre oder nicht (s. unten), sondern wir vertreten auch im einen Gebiete Auffassungen, von welchen das Gegentheil unsere Voraussetzung in einem anderen bildet. So finden wir als Civilisten das normgebende Princip des Rechts im Willen, während wir als Criminalisten ein ethisches Princip zum Ausgang nehmen. Vielleicht werden wir in ersterer Qualität demnächst den Nutzen an die Stelle des Willens setzen, aber als Criminalisten fortfahren, das Moment des Nutzens als unter der Dignität des Rechtes stehend aus der Reihe der für die Functionen desselben bestimmenden Motive auszuscheiden. Andererseits beziehen wir diese Functionen als Criminalisten ausschliessend auf das staatliche Ganze, als Civilisten ebenso auf die Einzelnen, während der einige Begriff des Rechts für einen derartigen unvermittelten Gegensatz keinen Raum bietet. Als Civilisten halten wir im Allgemeinen an der Ansicht fest, dass Recht nur im Staate und durch den Staat entstehen könne, während wir als Canonisten uns mit einem Rechte beschäftigen, welches der kirchlichen Gemeinschaft seine Existenz verdankt und als Lehrer des Völkerrechts davon ausgehen, dass ein über die Staaten übergreifendes, sie zu blossen Organen seiner Verwirklichung und bzw. zu Trägern von subjectiven Rechten und Pflichten herabsetzendes, Recht sich bilden könne und gebildet habe etc.

Die Aufgabe des allgemeinen Theiles wird es sein, die Maske wegzunehmen, welche jetzt hier, jetzt dort die wahren Züge des Rechts verbirgt und seine Identität im Bereiche unserer Wissenschaft nicht zur Geltung gelangen lässt.

(Schluss im nächsten Hefte.)

XIV.

Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur „positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil derselben.

Von Dr. **Adolf Merkel**, Professor an der Universität in Wien.

(Schluss.)

VII.

Im Vorigen ist gezeigt worden, dass die philosophische Arbeit in allen Gebieten der Rechtswissenschaft eine Heimstätte in Anspruch nehme und besitze. Für deren Ergebnisse sind die hauptsächlichsten Ablagerungsstätten gegenwärtig in den „Allgemeinen Theilen" der verschiedenen Abtheilungen unserer Wissenschaft gegeben. In ihnen finden die Kenntnisse und Einsichten, welche den einzelnen Lehren angehören, ihre natürliche Verknüpfung (IV oben). Aber das Bedürfniss, das ihrer Entwickelung zu Grund lag, weist über sie hinaus auf einen allgemeinen Theil der Gesammtdisciplin hin, dem für die letztere die nämliche Bedeutung zukommen würde, wie jenen für die Theildisciplinen. Allzu sehr stehen die Zweige unserer Wissenschaft gesondert, da sie doch zusammengehören und die Bedingungen der Blüthe in ihrer Isolirtheit nicht dauernd finden können. Es wird die Aufgabe des erwähnten allgemeinen Theiles sein, sie in ihrer natürlichen Verbindung darzustellen und die Hemmnisse zu beseitigen, welche diese Verbindung bisher zu einer fruchtbaren sich nicht gestalten liesen (V, VI oben). Mit ihrer Lösung aber wird die philosophische Arbeit im Gebiete der Jurisprudenz ihr Ziel erreicht haben. Denn für diese Arbeit ist nur diese Aufgabe gesetzt: die wesentlichen Beziehungen darzulegen, welche unter den Rechtsbestimmungen bestehen, und diese auf solche Weise zu einem einheitlichen und gegliederten, nach bestimmten Gesetzen sich entwickelnden und behauptenden Ganzen sich zusammenschliessen zu lassen (III oben).

Hierin liegt, dass die „Rechtsphilosophie" ihre Stellung nicht ausserhalb des gezogenen Kreises haben könne. Es lässt

sich für dieselbe kein vernünftiger Inhalt und es lassen sich keine Probleme für sie erweisen, welche nicht diesem Kreise angehören. Darin liegt weiter, dass jene nicht mit Grund „als eine zunächst philosophische Disciplin" (Dahn) der Rechtswissenschaft überhaupt oder der „positiven Rechtswissenschaft" gegenübergestellt werde, dass sie ihre bisherige Sonderexistenz vielmehr mit Unrecht führe, und dass sie, sobald sie zu deutlicherem Bewusstsein ihrer selbst gelangt sein wird, mit der „positiven Rechtswissenschaft" unvermeidlich in Eins zusammenfliessen werde.

Andererseits wird diese „positive" Rechtswissenschaft das hervorgehobene Beiwort abzustreifen haben. Es sind eitel Missverständnisse und Widersprüche, auf welche dasselbe hinweist. Insoferne durch seine Beifügung die Philosophie aus dem Gebiete dieser Disciplin ausgeschieden werden will, haben wir es mit einem Missverständniss des Wesens der Philosophie und ihres Verhältnisses zum Begriff der Wissenschaft zu thun. Nach ihrer Ausscheidung bleibt nichts übrig, was für sich als Wissenschaft gelten könnte. Die auf das Einzelne gerichtete Forschung gehört hier wie sonst mit der auf das Allgemeine und den Zusammenhang gerichteten (d. i. philosophischen) zusammen und erfüllt hier wie sonst erst in ihrer Verbindung mit dieser den Begriff der Wissenschaft. Auch ist zwischen der vermeintlich selbständigen Rechtsphilosophie und jener vermeintlich selbständigen positiven Rechtswissenschaft keine natürliche Grenze vorhanden und keine Scheidelinie zu ziehen, die nicht schlechthin willkürlich und jeder rationellen Bedeutung baar wäre. Was man als durch keine Brücken verbundene Inseln ansah, das lässt eine beharrliche Küstenfahrt als verschiedene Seiten des nämlichen Festlandes erkennen.

Denkt man bei dem Worte „positiv" an die äussere Geltung betreffender Normen, so haben wir es in der „positiven Rechtswissenschaft" und bezw. in dem „positiven Rechte" mit einer Tautologie zu thun; da das Moment der äusseren Geltung bereits im Begriff des Rechts enthalten ist. — Denkt man endlich bei dem Worte an die augenblickliche Geltung betreffender Normen bei einer gegebenen Gesellschaft oder überhaupt an das besondere Recht einer bestimmten politischen Gemeinschaft, so führt uns dies allerdings zu einem besonderen Objecte, aber nicht zu dem Objecte einer besonderen Wissenschaft. Für die einzelnen Gelehrten bildet das Recht ihres Landes und speciell das zur Zeit ihrer Thätigkeit bestehende den natürlichen Ausgangspunkt der letzteren, sowie den regelmässigen Brennpunkt ihrer Forschungen, in welchem die Strahlen der gewonnenen wissenschaftlichen Erkenntniss zusammentreffen. Aber eine besondere Wissenschaft in dem angegebenen Sinne — eine Wissenschaft, deren ganzer Inhalt

territorial bestimmt und bedingt wäre und welche diesen Inhalt von heute auf morgen ändern könnte — erhalten wir damit nicht.

Ein einzelner Moment in einem ununterbrochen fortschreitenden Processe kann nicht Gegenstand einer selbständigen Disciplin sein und ist für sich isolirt überhaupt nicht Gegenstand einer wissenschaftlichen Betrachtung. Der preussische Staat, wie er sich am 1. Januar 1874 darstellt, die Configuration des Gewölkes in der Mittagsstunde eines bestimmten Tages, die Natur überhaupt in einem gegebenen Momente, können für sich isolirt nicht den Inhalt einer wie immer benannten Disciplin abgeben. Das Bild eines Zustandes in einem gegebenen Momente gibt uns losgelöst von dem, was voraus ging, über die eigenen Merkmale keinen Aufschluss, wie ihn die wissenschaftliche Betrachtung fordert. Dies gilt auch von dem gegenwärtigen Rechtszustande. Auch ist dies innerhalb unserer Disciplin nicht verkannt worden. Seit lange ist ja die historische Seite derselben mit Vorliebe gepflegt worden. Dem heutigen Rechtszustande hat sich so als Object unserer Wissenschaft das Rechtsleben in seiner geschichtlichen Entwicklung, in welcher jener nur einen Durchgangspunkt bildet, substituirt. Indem es sich ferner hiebei nicht um ein äusserliches Nebeneinanderstellen von Zuständen und Fakten handelt, ebenso wenig wie bei der Darstellung des heute Geltenden um eine äusserliche Nebeneinanderstellung der einzelnen Rechtsbestimmungen, sondern dort wie hier um die Darlegung des inneren Zusammenhanges und der Gesetze, in welchen derselbe sich begründet, so entfällt hier die Möglichkeit irgend einer Grenzbestimmung der Rechtsphilosophie gegenüber.[1])

In dem Gesagten liegt bereits, dass die Rechtswissenschaft sich auch nicht territorial begrenzen lasse. Der Wind innerhalb der im Reichsrathe vertretenen Länder ist nicht mit weniger Grund als Gegenstand einer besonderen (positiven?) Meteorologie zu betrachten, wie das Recht dieser Länder als

[1]) Einen Gegensatz zu der verbreiteten Ansicht, welche das positive (das in einem gegebenen Momente geltende oder überhaupt das geltende) Recht als den alleinigen Gegenstand der Rechtswissenschaft betrachtet, bildet die von v. Lindgren (Die Grundbegriffe des Staatsrechts, 1869) vertretene. Nach dieser nämlich soll das positive Recht überhaupt nicht zu den Objecten der Rechtswissenschaft gehören, ausser insofern die letztere als Rechtsgeschichte auftrete, oder ihre Untersuchungen an das zur Zeit bestehende Recht als an ihren Ausgangspunkt anknüpfe. Damit ist in anderer Richtung über das Ziel hinausgegriffen. Der Durchschnitt der Rechtsentwicklung, welcher sich in einem gegebenen Momente unserer Betrachtung bietet, bildet allerdings nicht das Object der Rechtswissenschaft, wohl aber gehört er wesentlich zu diesem Objecte. Wir können von den einzelnen Momenten der Entwicklung des Rechts nicht abstrahiren, ohne dass uns das Ganze entschwände. Ebenso wenig geht es an, die Lebensverhältnisse nach ihrer rechtlichen Seite von dem (positiven) Rechte, das der Ausdruck dafür ist, zu unterscheiden und in Gegensatz zu demselben zu stellen, wie dies von v. Lindgren geschieht.

Gegenstand einer besonderen (positiven) Rechtswissenschaft. Die wesentlichen Elemente des gegebenen Rechtszustandes und die Gesetze ihrer Verknüpfung sind hier die nämlichen wie anderwärts. Die Besonderheiten jenes Zustandes aber schliessen kein mögliches Princip einer selbständigen Wissenschaft in sich. Man kann sich diesen internationalen Charakter der Rechtswissenschaft u. A. in der Art deutlich machen, dass man das Verhältniss derselben zur Ethik und zur Volkswirthschaftslehre (worauf zurückzukommen sein wird) und die Beziehungen dieser letzteren zu einem bestimmten Staatswesen in's Auge fasst.[2])

Den vermeintlich selbständigen Disciplinen werden wir daher die oben (III) unterschiedenen Seiten der wissenschaftlichen Thätigkeit zu substituiren haben. Dieselben stehen im Bereiche unserer Wissenschaft in dem nämlichen Verhältnisse zu einander wie im Bereiche der übrigen Wissenschaften, und geben in allen gleich wenig Grund ab für eine Spaltung der wissenschaftlichen Arbeit im Sinne jener Coordinirung von Rechtsphilosophie und positiver Rechtswissenschaft. Auch hat man in Bezug auf die sonstigen Objecte der Wissenschaft einen derartigen Dualismus nicht aufgestellt, oder nicht festgehalten. Man weist sonst nicht den Zusammenhang unter den auf diese Objecte bezüglichen Begriffen einer andern Disciplin zu als diese Begriffe selbst, nicht die Gesetze, unter welchen jene stehen, einer anderen Disciplin als deren Anwendung etc. Wir haben es daher in jener Coordinirung mit einer Singularität zu thun, die einer wissenschaftlichen Begründung unzugänglich ist. Ihre Erklärung aber findet dieselbe darin, dass unsere Disciplin von zwei scheinbar weit von einander entfernten Punkten ihren Ausgang genommen hat.

VIII.

Die Kunst des praktischen Juristen, gegebene Gesetze mannigfaltigen Verhältnissen gegenüber zur Anwendung zu bringen, oder auch bestimmten Ueberzeugungen oder Bedürfnissen oder Forderungen der Bevölkerung in gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck und zur Befriedigung zu verhelfen, schliesst von Haus aus nur wenige Elemente einer wissen-

[2]) Es ist ein Widerspruch, einerseits zu lehren, dass das Recht ein „Zweig der Ethik" sei, andererseits Sätze aufzustellen wie die folgenden: „. . jeder Staat hat sein eigenes Recht, darum (?) auch seine eigene Rechtswissenschaft. Es gibt keine allgemeine Rechtswissenschaft für alle Staaten, es gibt nur eine gemeinschaftliche wissenschaftliche Methode . ." Die in diesem Citate begegnende Folgerung aus dem besonderen Rechte auf eine besondere Rechtswissenschaft ist im Texte als unrichtig dargethan.

schaftlichen Thätigkeit in sich und hat eine ausgebildete Ansicht von der Natur des Rechts und den Gesetzen seiner Entwicklung ursprünglich nicht zur Voraussetzung. Die auf Erkenntniss dieser Natur und Genesis des Rechts gerichtete Forschung empfängt deshalb von dorther nicht ihren ersten Impuls. Auch finden die Philosophen, welche diese allgemeineren Probleme zum Gegenstande ihres Nachdenkens machen, sich durch die Thätigkeit der praktischen Juristen anfänglich nicht direct gefördert, ebenso wenig wie diese eine directe Förderung ihrer Arbeiten bei den Philosophen finden. Beiden Gruppen verbirgt sich hier leicht der Zusammenhang zwischen den ihnen gestellten Aufgaben, und die Ausbildung einer philosophischen Lehre von Recht und Staat neben einer davon wesentlich unberührten Jurisprudenz erscheint als begreiflich und naturgemäss.

Jene Kunst der Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung aber zeigt sich einem entwickelteren Rechtsleben gegenüber mehr und mehr an theoretische Voraussetzungen, d. i. an den Besitz allgemeinerer Einsichten gebunden. Die Praxis bedarf fortan einer sie orientirenden und den Besitz jener Einsichten vermittelnden Doctrin. Diese im Dienste der Praxis stehende und von daher ihre ersten Impulse empfangende Doctrin aber sieht sich, um jenen sich erweiternden Bedürfnissen fort und fort gerecht werden zu können und durch ihr eigenes Entwicklungsgesetz genöthigt, immer beträchtlichere Höhen der Abstraction zu erklimmen und mehr und mehr eine philosophische in dem früher entwickelten Sinne zu werden. Auf diese Weise gelangt sie unvermeidlich dazu, jene allgemeineren Probleme auch ihrerseits in Angriff zu nehmen, und trifft hiebei mit jener unter dem Einfluss anderer Motive zur Entwicklung gelangten philosophischen Disciplin auf dem nämlichen Gebiete zusammen. Sie wird diese letztere darin abzulösen haben. In dem Momente, wo sie in diesem Gebiete sich einrichtet, wird die bisher hier dominirende selbständige Rechtsphilosophie ihren Beruf, der nur ein vorübergehender sein konnte, erfüllt haben.

Diese Rechtsphilosophie alten Styls ist nicht hervorgewachsen aus einer voraussetzungslosen Bearbeitung der in System gebrachten Begriffe selbst, sondern in ihren Grundlinien gegeben durch die Philosopheme, denen die betreffenden Autoren anhängen. Diese haben ihren festen Standort ausserhalb der Welt (hier der Jurisprudenz), die sie ordnen wollen. Der Kosmus entsteht hier nicht durch die natürliche Entwicklung und das Gleichgewichtsstreben seiner eigenen Bestandtheile, sondern durch das Zauberwort eines über den Wassern schwebenden Genie's. Aber das System, das so zu Stande gekommen ist, wird sich stets als ein künstliches,

wenn auch noch so genial erdachtes ausweisen, das nur den Werth eines vorläufigen Behelfs in Anspruch nehmen kann. Das natürliche und definitive System wird nur auf jenem anderen Wege, der die zu ordnenden Begriffe selbst und bezw. deren geschichtliches Substrat zum Ausgang nimmt, gewonnen werden. Von dem Mittelpunkte einer umfassenden Welt- und Lebensansicht ausgehend mag es dem Denker wohl gelingen, für die Auffassung und Normirung eines einzelnen Lebensgebietes bedeutende allgemeine Gesichtspunkte aufzustellen und die Beziehungen desselben zu anderen Gebieten in fruchtbringender Weise zu erhellen. Je weiter er aber, von seinem Ausgangspunkte sich entfernend, in dem besonderen Lebensgebiete vordringt, und je mehr er sich hier verwickelteren Verhältnissen gegenübergestellt findet, desto entschiedener wird die Kraft versagen, die ihn bei seinem Ausgangspunkte leitete, und desto mehr wird er sich in Abhängigkeit versetzt finden von den Resultaten der auf inductivem Wege vorschreitenden Forschung. Unversehens wird er, der auszog, um zu leiten, sich in das, Impulse nur empfangende, nicht gebende, Gefolge versetzt finden. Vielleicht weiss er, dem römischen Rechte sich zuwendend, zur Charakterisirung der römischen Rechts- und Staatsauffassung oder über die Ergänzungsbedürftigkeit der römischen Jurisprudenz Neues und Anregendes beizubringen, und findet sich dann gleichwohl bei der Entwicklung seines privatrechtlichen Systems im Einzelnen von dieser römischen Jurisprudenz abhängig, wenn nicht gar genöthigt, im Schatten eines einzelnen, vielleicht antiquirten, Pandectencompendiums seinen Weg zu suchen. Mit dem Ausgangspunkte dieser Arbeiten hängt es ferner zusammen, dass jede für sich steht, jede von vorn beginnt und das Werk für sich allein herzustellen unternimmt. Sie geben in ihrer Aufeinanderfolge nicht das Bild einer ineinandergreifenden, von den Kräften Vieler getragenen und auf sicherem Grunde vorschreitenden Arbeit, welche am Ende trotz aller Irrungen und Abwege dem Ziele näher führen müsste, sondern das Bild eines beständigen Aufbauens und Wiedereinreissens, wobei als Resultat ein immer wachsender Haufen kostbarer, das Baugebiet weithin überdeckender Trümmer, sich darstellt.

Ein anderes Bild bietet sich uns im Bereiche des allgemeinen Theils des Privatrechts, auch des Strafrechtes etc. Hier findet ein Ineinandergreifen der Untersuchungen und eine Continuität in der Behandlung der Probleme statt, weil und insofern hier das Ganze der durch geschichtliche und dogmatische Arbeit gewonnenen Resultate zum Ausgang genommen wird. Diese geben die Richtungen an, in welchen voranzuschreiten ist, und lassen es nicht als einen blossen

Zufall erscheinen, wenn die eingeschlagenen Wege zu einem glücklichen Zusammentreffen führen. Im Bereiche des allgemeinen Theiles der gesammten Disciplin wird die gleiche Erscheinung hervortreten, wenn die demselben angehörigen Fragen in der nämlichen Weise wie die allgemeineren privatrechtlichen Fragen etc. und in engem Zusammenhange mit diesen in Angriff genommen werden. Dass dies aber möglich und zugleich geboten sei, ergibt sich aus dem dargelegten Verhältnisse dieses allgemeinen Theiles der Rechtswissenschaft zu jenen allgemeinen Theilen unserer Partialdisciplinen. Bei der Entwicklung dieses allgemeinen Theils werden jene Trümmer ihre Verwerthung finden. Mit ihr wird die Occupation jenes bisher von der selbständigen Rechtsphilosophie behaupteten Terrains sich vollenden. Damit wird an die Stelle der letzteren, wie an Stelle der alten Naturphilosophie eine von philosophischem Geiste getragene, die Erkenntniss des Zusammenhangs der Erscheinungen anstrebende, Naturwissenschaft theils getreten ist, theils zu treten sich anschickt, die von der geschichtlichen und dogmatischen Bearbeitung des gegebenen Rechtsstoffs ausgehende bisher so genannte positive Rechtswissenschaft in ihren allgemeinen Lehren treten.

IX.

Wollen wir dem Worte „Rechtsphilosophie“ eine dem bisherigen Gebrauch desselben einigermassen entsprechende Beziehung auf einen objectiv bestimmten Theil unserer Wissenschaft wahren, so kann dies nur dadurch geschehen, dass wir diesen Namen auf den mehrerwähnten allgemeinen Theil der Rechtswissenschaft übertragen. Als gerechtfertigt würde dies insofern erscheinen und ein Anschluss an das Bisherige würde darin insofern liegen, als dieser allgemeine Theil die Stelle für sich in Anspruch nimmt, welche thatsächlich bis jetzt von der Rechtsphilosophie eingenommen wird, und den Bedürfnissen gerecht zu werden bestimmt ist, welche bisher bei jener Befriedigung suchten. Die Fragen, welche nach unseren Ausführungen dem allgemeinen Theile zuzuweisen sind (wie die nach den Grundbegriffen unserer Wissenschaft, nach dem Verhältniss der Theile von dieser zu einander, nach dem Verhältniss derselben zu den nächstverwandten Disciplinen etc.) haben den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Bemühungen gebildet, welche bisher unter dem Zeichen der Rechtsphilosophie stattgefunden haben. Wir würden daher, wenn diesem Worte die in Frage stehende Bedeutung gegeben würde, in sachlicher Richtung durch dasselbe an gleiche Aufgaben erinnert werden wie bisher. Anders hinsichtlich der Art, wie diese Aufgaben in Angriff

zu nehmen sind, und hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen ihnen und den seitens der rechtswissenschaftlichen Detailarbeit behandelten. Dass diese Aenderung trotz ihrer Indifferenz bezüglich der zu beantwortenden Fragen nicht bedeutungslos sein würde, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Das Ablehnen der Philosophie seitens der Einen wäre damit ebenso als verkehrt anerkannt, wie die Meinung der Anderen, für ihre Arbeit andere entscheidende Instanzen zu haben als die von ihnen sogenannte positive Rechtswissenschaft. Alle sähen sich damit auf das nämliche Gebiet und auf eine Cooperation hingewiesen, wie sie bisher nur innerhalb der einzelnen Theile jener vermeintlich positiven Disciplin stattgefunden hat. —

Hegel fand das Verhältniss zwischen dem Naturrechte und dem positiven Rechte dem zwischen Institutionen und Pandecten entsprechend. Es bedarf wohl keiner Ausführung, dass diese Vergleichung einer wesentlich anderen als der hier vertretenen Auffassung entspreche. Nach jener würde sich die Rechtsphilosophie dem Ganzen der Rechtswissenschaft als ein Besonderes zur Seite stellen und sich gleich den Institutionen in ihrem Verhältnisse zu den Pandecten als einen durch kein wissenschaftliches, sondern nur durch ein didaktisches Interesse geforderten Auszug charakterisiren. Nach unserer Auffassung dagegen kommt das Ganze der Rechtswissenschaft erst durch die Rechtsphilosophie zu Stande. —

Den Philosophen im e. S. des Worts ist es selbstverständlich auch nach dieser Auffassung nicht verwehrt, „ihr allgemeines speculatives Princip auch an dem Rechtsstoff zu erproben", hinsichtlich dieses letzteren so wenig wie hinsichtlich des Stoffes und der Principien aller übrigen Disciplinen. Dadurch aber werden diesen ihre Principien nicht entfremdet und die entscheidende Instanz in Bezug auf die Richtigkeit der bezüglich ihrer entwickelten Lehren nicht aus ihrem Gebiete weggerückt. Der Philosophie im e. S. kommt das nämliche Verhältniss zu allen übrigen Disciplinen zu. Ihr die „Principien des Rechts" zuzusprechen, wie es mehrfach geschehen, ist daher in keinem anderen Sinne zulässig, als in welchem die Principien aller übrigen Wissenschaften für sie in Anspruch zu nehmen sind. Nach unserer Auffassung ist ihre Bestimmung der Gesammtheit der anderen Disciplinen gegenüber derjenigen entsprechend, welche hier dem allgemeinen Theile der Rechtswissenschaft den Gliedern der letzteren gegenüber zugesprochen worden ist, d. h. sie hat die unter jenen bestehenden Beziehungen im Anschluss an deren allgemeine Lehren darzulegen, die ihnen gemeinsamen Principien aufzusuchen und zu entwickeln und auf diesem Wege, so weit es der Stand dieser Disciplinen gestattet, dieselben zu einem einheitlichen Ganzen zu verknüpfen.

X.

Die theoretischen Voraussetzungen der hier bekämpften dualistischen Ansicht werden von den Meisten nicht mehr als haltbar angesehen. Hieher gehört es, dass man es im Allgemeinen aufgegeben hat, dem positiven Rechte ein „Naturrecht" zu coordiniren. Denn wenn der Dualismus in Betreff des Rechts selbst nicht haltbar ist, so scheint nichts gewisser, als dass er auch hinsichtlich der Rechtswissenschaft aufzugeben sei. Gleichwohl kann jene Ansicht unter denjenigen, welche nicht von der Philosophie überhaupt überall nichts wissen wollen, noch immer als die herrschende angesehen werden. Wenigstens hält man an Benennungen („Naturrecht auf dem Grunde der Ethik — auf philosophisch-anthropologischer Grundlage" etc., „positive Rechtswissenschaft", „Philosophie des positiven Rechts" u. s. f.) und an Formen der Behandlung (VIII oben) fest, welche dieser Ansicht entsprechen. Auch tritt eine gegentheilige Auffassung nirgends entschieden und in entwickelterer Gestalt auf. Weder findet sich die Rechtsphilosophie mit der philosophischen Function im Bereiche unserer Wissenschaft, wie sie oben bestimmt worden ist (III bis VI), identificirt, noch in der oben besprochenen Weise mit dem allgemeinen Theile der letzteren. Und doch scheint das eine oder das andere unvermeidlich zu sein, wenn jene Ansicht aufgegeben wird. Statt dessen findet sie in mancherlei Erfahrungen, Gewöhnungen und Befürchtungen eine noch ungebrochene Stütze, und zwar auf beiden Seiten der künstlichen Grenze, deren Aufhebung hier in Frage steht. Die Einen würden eine Art von *capitis deminutio* der Rechtsphilosophie darin begründet finden, wenn dieselbe sich auf das gleiche Arbeitsgebiet verwiesen und beschränkt sähe, wie die von ihnen seit Cicero wesentlich niedriger gestellte positive Jurisprudenz. Bei den Anderen macht sich die Befürchtung geltend, dass die Aufhebung jener Grenzen eine Invasion philosophischer Improvisationen in das Gebiet ihrer auf historischem und exegetischem Grunde langsam aber continuirlich vorschreitenden Arbeit zur Folge haben könne. Diese Motive interessiren hier nicht weiter. Dagegen verdient die Art, wie man die Existenzberechtigung einer Naturrechtswissenschaft und überhaupt einer selbständigen Rechtsphilosophie zu begründen versucht, nachdem man die Lehre von einem besonderen, dem positiven Rechte zur Seite zu stellenden Naturrecht aufgegeben hat, eine speciellere Berücksichtigung.

XI.

Noch immer spielt die Vorstellung eine Rolle, dass es die Rechtsphilosophie, wenn auch nicht mit dem Naturrechte im Sinne der Aelteren, doch mit einem anderen Rechte zu thun habe, als die positive Rechtswissenschaft. Den Gegenstand jener soll das „rationelle Recht" oder, nach Mehreren, das „ideale Recht" bilden. Letzteres wird von dem Schriftsteller, dessen rechtsphilosophische Arbeiten am meisten Verbreitung gefunden haben, bestimmt als „ein von menschlichen Satzungen unabhängiges und in denselben nur unvollkommen erscheinendes Recht", „welches seinen Grund in einer höheren sittlichen Welt und Lebensordnung (habe) und als Richtschnur zur Beurtheilung und Fortbildung des bestehenden Rechts zu dienen bestimmt (sei)" (Ahrens). Dieses ideale Recht soll aber, da es „zunächst nur eine vernünftige Rechtsforderung" sei, „durch Sitte oder Gesetz positiv werden" müssen, „um zur Geltung zu gelangen". Hier lässt sich zunächst einwerfen, dass es willkürlich und irreleitend sei, den Begriff und Namen des Rechts auf die Richtschnur desselben, auf die Forderungen, welche hinsichtlich der Fortbildung des Rechts aufzustellen sind, zu übertragen. Es wäre ebenso begründet, die Richtschnur für die Anlegung von Grundbüchern selbst als ein Grundbuch, die Regeln, welche in Bezug auf die Zucht und Veredlung einer Thierspecies aufzustellen sind oder auch die Idee dieser Species selbst als eine Thierspecies, die Anforderungen, welche hinsichtlich der correcten Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, als eine Art der Erfüllung (als eine ideale Zahlung) gelten zu lassen. Wir haben es hier mit einer logischen und sprachlichen Gewaltsamkeit zu thun, welche, da sie die wesentlichste Voraussetzung der selbständigen Rechtsphilosophie betrifft, an sich schon geeignet ist, Misstrauen der letzteren gegenüber zu begründen. Streifen wir aber diese Gewaltsamkeiten ab, so erhalten wir als Gegenstand dieser Disciplin die Idee, welche im (sogenannten positiven, d. i. wirklichen) Rechte „positiv wird", d. i. „Form und Einkleidung" gewinnt. Hierin aber haben wir es nicht mit einem vom (wirklichen) Rechte selbst Verschiedenen, sondern mit einem wesentlichen Momente desselben, ja mit seiner eigentlichen Substanz zu thun. Diese Idee kann daher nicht ausserhalb der Sphäre derjenigen Disciplin liegen, welche, wie die sogenannte positive Rechtswissenschaft, das wirkliche Recht zu ihrem Gegenstande hat. Eine Rechtswissenschaft, welche sich mit dem Wesentlichen ihres Gegenstandes nicht beschäftigte, wäre *lucus a non lucendo* oder vielmehr ein Widerspruch in sich.

Will man gleichwohl an dem Dualismus der Disciplinen

festhalten, so bleibt hier nur der Ausweg, dass man das Recht in seine Elemente: „Idee und positive Erscheinung, Gehalt und Form“ zerlegt und, wie es denn in der That geschieht, die Idee der Philosophie, die Form der Jurisprudenz zuweist. Damit wäre denn das sonderbare Resultat erreicht, dass das Recht selbst den Gegenstand einer Wissenschaft überhaupt nicht bilden würde, und dass sonach sowohl die positive Rechtswissenschaft wie die Rechtsphilosophie, als welche es beide nur mit Elementen des Rechts, also nicht mit dem Rechte selbst zu thun hätten, ihren Namen mit Unrecht führten. Es ist indessen leicht einzusehen, dass damit eine haltbare Position nicht eingenommen sei.

Eine Jurisprudenz, welche sich um „Idee und Gehalt“ der rechtlichen Institutionen nichts kümmerte und sich nur an die gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Form ihrer Existenz hielte, würde ebenso wenig im Stande sein, das Verständniss dieser Institutionen zu vermitteln und ihrer Fortbildung zu dienen, und würde sich als ebenso unfruchtbar erweisen müssen, wie eine Philosophie, welche von der „positiven Erscheinung“ abstrahirte und die Idee isolirt, von jener losgelöst zu erfassen bestrebt wäre. —

Die ehedem verbreitete Ansicht, die den empirischen Wissenschaften, als welchen es verwehrt sei, zur Idee vorzudringen, die speculative Wissenschaft gegenüber stellt, welcher abseits von den Pfaden empirischer Forschung das für die letztere Unerreichbare durch die Macht des gesetzmässig vorschreitenden Denkens von selbst zufalle, kann gegenwärtig wohl als überwunden angesehen werden. Wir haben es im Allgemeinen aufgegeben, die Wissenschaft und deren Object zu spalten und dem empirischen Begriff des letzteren einen philosophischen gegenüber zu stellen. Im Einzelnen aber begegnen wir noch den Nachwirkungen jener Ansicht. U. A. in der besprochenen Scheidung von Idee und Form des Rechts.

Es gab eine Zeit, wo dem Witzworte eine gewisse Berechtigung zuzuerkennen war: dass der philosophirende Deutsche, um das Wesen des Kameels zu bestimmen, nicht etwa das lebendige Thier beobachte, sondern, abgekehrt von der „positiven Erscheinung“, aus der Tiefe seines Gemüthes schöpfe. Gegenwärtig möchte ihm diese Berechtigung nicht mehr zuzuerkennen sein. Doch geschieht es in unserem Bereiche noch immer, dass man die Erkenntniss des Wesens der rechtlichen Institutionen nicht aus deren geschichtlicher Existenz, sondern anderswoher, etwa „aus der Idee und dem Ideale der Menschheit und der menschlich-gesellschaftlichen Lebensbestimmung“ zu gewinnen trachtet, ja an einer besonderen Disciplin festhält, welche aus solchen, ausserhalb der „positiven Erscheinung des Rechtes“ oder, was hier dasselbe ist, jenseits der Grenzen

des wirklichen Rechtslebens fliessenden Quellen ihren Inhalt und die Erkenntniss der „Idee des Rechts“ zu schöpfen sich angewiesen sieht.

XII.

Die Gebote und Verbote des Rechts erweisen sich, wenn wir sie auf ihre verpflichtende Kraft ansehen, als Moralvorschriften. Davon sich zu überzeugen, bietet keine Schwierigkeiten, so viel Kunst man auch zu verschiedener Zeit angewendet hat, das was greifbar vor Aller Augen liegt, durch mehr oder minder künstlich gesponnene Missverständnisse zu verdecken. Jenen Geboten eine verpflichtende Kraft beilegen und gleichwohl von ihnen behaupten, dass sie mit der Moral nichts zu schaffen haben, heisst, da der Begriff der Pflicht ausserhalb des Gebietes der letzteren keinen Inhalt hat, einen einfachen Widerspruch aufstellen.[3]) Die wichtigsten jener Vorschriften, diejenigen, in deren Befolgung die wesentlichste Voraussetzung der rechtlichen Ordnung gegeben ist, begegnen uns, wenn auch nicht ausdrücklich aufgestellt, im Strafrechte, indem daselbst die Verletzungen dieser Vorschriften mit Strafe bedroht sind. Man mache sich eine Zusammenstellung dieser Gebote und Verbote und man wird eine neue, den heute herrschenden moralischen Anschauungen angepasste, Ausgabe der zehn Gebote haben. Die neuere Rechtsphilosophie hat denn auch in den meisten ihrer Repräsentanten diese ethische Seite des Rechts nicht verneint oder übersehen, dieselbe vielmehr häufig in einer einseitigen und ausschliessenden Weise zur Geltung zu bringen gesucht. Die Rechtsphilosophie gestaltete sich hier zu einem Theile der Ethik, und bezw., da unter den Principien der letzteren das der Gerechtigkeit in der nächsten Beziehung zu jenen Rechtsvorschriften steht, zu einer Lehre vom Gerechten.[4]) Das ideale Recht, welches den Gegenstand der Rechtsphilosophie bilden soll, war hier einfach das Gerechte, die Rechtsidee ward als identisch genommen mit der Idee der Gerechtigkeit.[5])

Dass der so charakterisirten Disciplin eine selbständige Stellung neben der Rechtswissenschaft zukomme, ist nun frei-

[3]) „. . in der That leuchtet von selbst ein: ist das Recht nur Recht, unterschieden von Willkür und Gewalt, wenn und soweit es eine den Willen verpflichtende Kraft in sich trägt, so stellt sich Jeder, der vom Recht spricht und weiss was er sagt, auf den ethischen Standpunkt“ (Ulrici). Was hierin zu viel gesagt sei, wird aus dem Folgenden erhellen.

[4]) „Rechtsphilosophie ist die Wissenschaft des Gerechten“ (Stahl). „Die Rechtsphilosophie hat das Princip der Gerechtigkeit aufzustellen und streng in seinen Folgerungen zu entwickeln“ (Ahrens).

[5]) „Die Rechtsidee oder die Idee der Gerechtigkeit“ (Goldschmidt).

lich nicht zu bestreiten. Wohl aber, dass derselben der Name der Rechtsphilosophie zukomme. Von der letzteren ist doch in jedem Falle zu fordern, dass sie das Recht selbst, nicht lediglich ein einzelnes Element desselben, wie es im Gerechten gegeben ist, zu ihrem Gegenstande mache.[6]) Wir fordern von ihr, dass sie uns das Verständniss des Rechts nicht blos nach seiner ethischen Seite, sondern auch nach seiner physischen Seite erschliesse. Dies aber kann die Lehre vom Gerechten nicht. Ebenso wenig, wie sie uns über die relative Gleichgiltigkeit der sittlichen Triebfeder im Bereiche des Rechts oder über die Veränderlichkeit seines Inhalts etc. Aufschluss geben kann etc. Die gesammte Entwicklungsgeschichte des Rechts bleibt vom isolirten ethischen Standpunkt aus vollkommen unbegreiflich.

Die Regeln der Moral erlangen eine Geltung als Recht nicht einfach durch diese ihre ethische Qualification. Immer ist hiebei vorausgesetzt, dass der in einem Gemeinwesen massgebende Wille die äussere Geltung dieser Regeln fordere und durchsetze und immer zeigen sich hiebei Motive wirksam, welche ausserhalb des Moralgebietes liegen. Gehen wir diesen Motiven nach, so werden wir u. A. und insbesondere dem Gebiete der Volkswirthschaft zugeführt werden, und es wird sich uns die Ueberzeugung aufdrängen, dass diese in ebenso naher Beziehung zum Rechte stehe, wie die Moral. Jene Vorschriften, welche sich uns zuerst als Moralvorschriften darstellten, erscheinen uns nun als Vorschriften von volkswirthschaftlicher Bedeutung. Mit nicht besserem Rechte identificirt man das Princip des Rechts mit dem der Gerechtigkeit als mit dem des Nutzens. Dem Verständniss der physischen Seite des Rechts rücken wir nur von dieser Seite näher. Desgleichen dem Verständniss der beständigen Veränderungen seiner Oberfläche etc. Kein Wunder, dass bei manchen Neuern die Neigung hervortritt, der bisherigen Rechtsphilosophie, welche sich meist als ein Stück der Ethik charakterisirte, die Volkswirthschaft zu substituiren.[7]) Dass damit nur eine

[6]) Der Fehler, Begriff und Namen des Rechts auf blosse Elemente oder Voraussetzungen oder auf den Existenzgrund des Rechts zu übertragen, ist im Bereiche der Rechtsphilosophie ein gewöhnlicher. Auch Ulrici verfällt ihm in seinem Werke über das Naturrecht (Gott und Mensch I. 1873). Derselbe glaubt durch den Nachweis, „dass die Staatsgewalt und das von ihr proclamirte Recht einen Grund habe", die Existenz eines Naturrechts in einer Weise dargethan zu haben, dass nur derjenige es fürder leugnen könne, der da nicht wolle, dass es ein Naturrecht gebe, weil er wolle, dass Gewalt und Willkür Recht sei. „Der Grund des Bestehens der Staatsgewalt und damit der Geltung des von ihr sanctionirten Rechts" falle nämlich „in Eins zusammen mit dem Begriff des Naturrechts" . . Aber ist es denn so selbstverständlich, dass auf den Grund der Name des Begründeten zu übertragen sei? —

[7]) Hierher gehört es u. A., wenn Dietzel die Erkenntniss der den Rechtssätzen zu Grunde liegenden Verhältnisse schlechthin der Volkswirthschaft

Einseitigkeit mit einer anderen vertauscht wäre, bedarf hier keiner Darlegung. Der Beweis hiefür liegt in dem, was über die ethische Seite des Rechts gesagt worden ist.

Auf den Einfall, diese Disciplin um der angegebenen Beziehungen willen in „Rechtsphilosophie" umzutaufen, ist man bis jetzt glücklicherweise nicht gekommen. Es würde aber, wenn dies geschehen sollte, dafür gleichviel Grund sich anführen lassen, wie für die Bezeichnung der „Wissenschaft des Gerechten" mit diesem Namen.

Wenn wir den Wurzeln des Rechts nachgehen, so gelangen wir in die Gebiete verschiedener Wissenschaften, wovon die wichtigsten genannt worden sind. Das Ganze des Rechts aber gehört keiner von diesen an. Es bildet den eigenartigen Gegenstand der Rechtswissenschaft und gibt die Grenzen derselben an die Hand. Wenn wir eines der Elemente, welche sich in ihm zu einem complicirten und unter besonderen Gesetzen stehenden Gebilde verbinden, isolirt für sich, oder den Kreis von Erscheinungen, welchen es selbständig beherrscht, unserer Betrachtung unterziehen, so befinden wir uns ausserhalb jener Grenzen. Wo aber jene bedeutsame Verbindung in Frage steht, da befinden wir uns innerhalb derselben im Gebiete der Rechtswissenschaft, deren Einheit und Selbständigkeit sich in der Einheit und Eigenthümlichkeit ihres Objects begründet. [8])

XIII.

Noch in anderer Weise sucht man eine principielle Grenze zu gewinnen zwischen positiver Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie. U. A. in der Art, dass man von jener behauptet, sie habe theils in den „bestehenden Gesetzen, theils in den thatsächlichen Bedürfnissen einer gegebenen Gesellschaft eine letzte, keiner weiteren Begründung bedürftige Instanz", von der Rechtsphilosophie dagegen, sie gehe „auf die allgemeinen Gründe der rechtlichen Ordnungen, auf die Rechtsprincipien als solche" zurück. [9])

Aber die allgemeinen Gründe der rechtlichen Ordnungen sind auch Gründe des in einer gegebenen Zeit bei einer gegebenen Gesellschaft bestehenden rechtlichen Zustandes. Eine

zuweist, oder was auf das Gleiche hinausführt, behauptet, dass „die ausschliessliche Grundlage der Rechtsverhältnisse" in gesellschaftlichen und Verkehrsverhältnissen gegeben sei.

[8]) Dies wird u. A. von Dietzel verkannt, wenn derselbe meint, dass Volkswirthschaft und Jurisprudenz „erst in ihrer Zusammenfassung die vollständige Wissenschaft des Rechts darstellen".

Die Einheit und Selbständigkeit der Rechtswissenschaft wird am entschiedensten bestritten von v. Kirchmann. S. hierüber unten.

[9]) Zeller (Staat und Kirche 1873).

Wissenschaft, welcher die Aufgabe gestellt ist, das allseitige Verständniss dieses letzteren zu vermitteln, kann daher von jenen allgemeinen Gründen nicht abstrahiren. Das Allgemeine ist ein Element des Besonderen, daher die hinsichtlich des letzteren gestellte wissenschaftliche Aufgabe nicht gelöst sein kann, ohne dass zugleich jenes, und zwar in seiner generellen Bedeutung, wissenschaftlich erfasst ist. Wenn wir an einem gegebenen Zustande nicht unterscheiden können, was zufällig oder von blos vorübergehender oder localer Bedeutung, von dem, was wesentlich und dauernd ist und eine allgemeine Bedeutung hat, so können wir uns nicht rühmen, dass wir ihn begriffen hätten. Ohne die Kenntniss jener allgemeinen Gründe, oder was auf dasselbe hinauslauft, der Rechtsprincipien, sind wir nicht einmal im Stande den Inhalt der irgendwo in einer gegebenen Zeit geltenden Gesetze in einer geordneten, wissenschaftlich befriedigenden Weise vorzutragen. Wer etwa in einem Lehrbuch des Strafrechts nicht von einer bestimmten und im Wesentlichen richtigen Auffassung von den Principien des Strafrechts ausginge, der könnte die Bestimmungen des allgemeinen Theils der Strafgesetzgebung nur entweder in einer blos äusserlichen und unwissenschaftlichen Nebeneinanderreihung oder in einer confusen und irreleitenden Verknüpfung darstellen. Weder im einen noch im anderen Falle würde er dem Inhalte des geltenden Rechts wirklich gerecht werden. Denn die Bestimmungen desselben stehen in einem inneren Zusammenhange und wollen in diesem aufgefasst und aus ihm heraus erläutert sein. Die Principien aber, in welchen dieser Zusammenhang sich begründet, sind, obgleich im Gesetze nicht formulirt und nicht ausdrücklich anerkannt, selbst Bestandtheile des geltenden Rechts und wollen im Sinne einer Ergänzung der speciellen Bestimmungen fruchtbar gemacht sein. Es wäre daher eine arge Täuschung, wenn man glaubte, dem „positiven" Rechte einer gegebenen Zeit und Gesellschaft dadurch näher zu treten, dass man das Einzelne der bestehenden Gesetzgebung isolirt in's Auge fasste und von den Principien und dem in ihnen sich begründenden Zusammenhang zwischen den Einzelheiten abstrahirte. Verhält es sich aber so, so kommen wir auch auf dem hier in Frage stehenden Wege zu keiner haltbaren Unterscheidung zwischen positiver Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie.

Einen Beleg für das Gesagte können die Untersuchungen selbst, welchen die oben citirten Worte entnommen sind, an die Hand geben. Was anders liegt diesen und anderen der Gegenwart angehörigen philosophischen Erörterungen über das Verhältniss von Staat und Kirche zu Grund als das Bedürfniss, sich und Andere den thatsächlichen Zuständen einer gegebenen Gesellschaft und den darin sich begründenden gesetzgeberischen Aufgaben

und Leistungen gegenüber zu orientiren? Die wissenschaftliche Aufgabe, welche diesen Zuständen und den darauf bezüglichen Fragen gegenüber zu lösen ist, kann daher nicht geschieden werden von der in Bezug auf die Principien zu lösenden, und es kann daher auch die massgebende Instanz für die Lösung von dieser und jener nicht verschieden sein.

Eine Verschiedenheit besteht hier überall nur in Bezug auf die Nutzanwendung, welche von der Lösung des wissenschaftlichen Problems gemacht werden will, oder in Bezug auf die Belehrung, welche von der Wissenschaft auf Grund dieser Lösung gefordert wird. Man kann hier unterscheiden, ob Auskunft verlangt wird über die momentane Gestaltung des Rechtszustandes, oder über die Richtung, in welcher die Entwicklung sich bewegt, oder endlich über das Verhältniss beabsichtigter und befürworteter Reformen zu dem Inhalte des bestehenden Rechts oder dem bisherigen Entwicklungsgang desselben. Es sind verschiedene Interessen, denen die Wissenschaft durch die eine und die andere Auskunft dienstbar wird, und diese Verschiedenheit verleitet leicht dazu, der Wissenschaft selbst verschiedene, jenen Interessen entsprechende, Attribute beizulegen. Handelt es sich um ein philosophisches Interesse, so erscheint sie uns als eine philosophische, handelt es sich um ein praktisches Interesse, als eine praktische Wissenschaft. Aber dieser Gegensatz der Interessen liegt ausserhalb des Gebietes der Wissenschaft selbst und begründet daher keine Grenzziehung innerhalb desselben.[10])

XIV.

Als Gegenstand der Rechtswissenschaft hat sich uns das Recht nach seinem gesammten Inhalte, nach seiner idealen und nach seiner praktischen Seite, nach seinen allgemeinen und seinen besonderen Merkmalen dargestellt. Auch der so charakterisirten Disciplin aber hat man eine selbstständige Rechtsphilosophie gegenüberstellen zu können geglaubt. Wenn jene den Inhalt, welchen das Recht *hat*, für sich in Anspruch nehme, so bilde der Inhalt, welchen das Recht *haben sollte*, den Gegenstand der letzteren.[11])

---

[10]) Mit dem hier bekämpften Irrthum hängt u. A. auch die Scheidung des philosophischen Staatsrechts und Völkerrechts vom positiven Staatsrecht und Völkerrecht bei Mohl (Encyklopädie der Staatswissenschaften) zusammen.

[11]) „Ihr Kern ist aber unmöglich, wie man anzunehmen pflegt, die Ansicht über das Factische, wie das Recht entsteht; sondern nur die über das Ethische, wie es entstehen, welchen Inhalt es erhalten soll"... Stahl spricht hier von dem „Innersten der geschichtlichen Richtung". Dies aber ist ihm zugleich das Innerste der Rechtsphilosophie.

Und zwar soll dieser mehr als eine blosse Consequenz des Urtheils über den ersteren und unabhängig von ihm erkennbar sein. Aber die Voraussetzungen, an welche hier die Existenz einer selbständigen Rechtsphilosophie geknüpft wird, sind unhaltbar wie die bisher bekämpften Meinungen.

Die Aufgabe der Philosophie ist nicht dahin zu bestimmen, dass sie der wirklichen Welt eine andere, von ihr construirte, gegenüber zu stellen habe. Vielmehr liegt ihr Ziel wie das der Wissenschaft überhaupt nur darin, die Welt wie sie ist zu begreifen. Ist dies aber hinsichtlich der Philosophie im Allgemeinen richtig, so auch hinsichtlich der Philosophie des Rechts, so kann deren Ziel nur darin gegeben sein, die Seite des wirklichen Lebens, auf welche Wort und Begriff des Rechts hinweisen, zu begreifen.

Man ist ferner darüber einverstanden, dass die Philosophie sich um die Frage wozu? und um die praktische Verwerthung der gewonnenen Erkenntniss nicht zu kümmern habe. Mit welchem Rechte kehrt man hinsichtlich der Philosophie des Rechts das sonst angenommene Verhältniss um, betrachtet man hier das Begreifen des Gegebenen als ausserhalb der Sphäre der Philosophie liegend, und als deren specifische Aufgabe, diesem Gegebenen ein Seinsollendes entgegenzusetzen und, was damit gegeben ist, Zielpunkte des praktischen Verhaltens aufzustellen?

Diese Zielpunkte liegen ferner innerhalb des Bereichs der möglichen Entwicklung des Gegebenen. Welche Entwicklung möglich sei, darüber belehrt uns aber nur die Erforschung dieses Gegebenen; ebenso darüber, welche Richtung der möglichen Entwicklung zu befördern, welche zu bekämpfen sei. Jenes gilt von den Elementen eines Zustandes, auf welche die von ihm bewirkte Befriedigung, dieses von den Elementen, auf welche die in dem Zustande sich begründenden Schädlichkeiten und Störungen zurückzuführen sind. Das „Soll" ist daher nur eine Consequenz des Urtheils über das „Ist" und kann daher nicht den Gegenstand einer Disciplin bilden, welche der Wissenschaft des „Ist" selbständig gegenüber stünde.

Vielen erscheint es freilich als unbegreiflich, wie das Bestehende den Massstab für seine eigene Beurtheilung und die Musterbilder für seine Umbildung soll an die Hand geben können, und doch handelt es sich dabei um einen Vorgang, zu dem sich Analogien in allen Wissensgebieten finden lassen.

Dem Mediciner entwickelt sich aus der Beobachtung des gesunden und kranken Menschen das Bild einer normalen Constitution und normaler Functionen des menschlichen Organismus, welches ihn krankhafte Bildungen und Processe

als solche erkennen lässt und welche ihm Zielpunkte und Gesichtspunkte für die den letzteren gegenüber zu entfaltende Thätigkeit abgibt. Dem Botaniker entwickelt sich ein Bild von den normalen Formen einer Pflanzenspecies, welches ihn verkrüppelte und unvollkommene Exemplare von normal gebildeten unterscheiden lässt etc. Ueberall führt uns die Beobachtung des Lebens dazu, uns die Formen zu entwerfen, welche der ungehemmten, unter günstigsten Bedingungen erfolgenden, Entwicklung eines Complexes von Kräften entsprechen. Diese idealen Formen leiten uns bei unserem Urtheile über die jeweils gegebenen, zu deren Ausbildung diese Kräfte unter bestimmten Einflüssen und in einem bestimmten Momente gelangt sind. Sie bezeichnen uns zugleich je nach ihrer Bedeutung für ideale oder materielle Interessen ein erstrebenswerthes Ziel. Sind unsere sittlichen Interessen dabei im Spiel, so ist in der an uns ergehenden Aufforderung ein ethisches Sollen begründet.

Für das Rechtsleben gilt hierin nichts Besonderes.

Die Principien, auf deren Geltung diejenigen Formen und Bestandtheile des Rechtslebens zurückzuführen sind, welche unseren materiellen Interessen entsprechen und uns zugleich eine ethische Befriedigung gewähren, haben nicht in allen Richtungen eine volle und widerspruchslose Entfaltung gefunden, weder in den Institutionen noch im Bewusstsein der Gegenwart. Diese Entfaltung hier zu vermitteln — „den Rechtsgedanken, der noch unausgesprochen im Bewusstsein der Zeit lebt, zum Ausdruck und zur theoretischen Gestaltung zu bringen“ (Bär) — dort vorzubereiten, ist die Aufgabe der einen Rechtswissenschaft, zu deren Lösung sie durch das Verständniss des wirklichen Rechtslebens und lediglich durch dieses befähigt wird. [12])

---

[12]) Einen scharfen Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung bildet die von v. Kirchmann in seinen „Grundbegriffen des Rechts und der Moral“ entwickelte. „Die Kritik des bestehenden Rechts und der geltenden Moral ist“ nach ihm „der Wissenschaft des Sittlichen unmöglich. So wenig wie die Naturwissenschaft eine Kritik der Pflanzen und Thiere unternimmt oder eine Musterpflanze aufstellt, so wenig kann es“ ihm zufolge „die Wissenschaft mit den Gestalten der sittlichen Welt.“ Es fehle ihr dazu die Grundlage. Daher bilden nach ihm die Untersuchungen *de lege ferenda* „keinen Theil der Wissenschaft des Seienden“. Diese Ansicht dürfte durch das im Texte Gesagte ihrer scheinbaren Stützen beraubt sein. Richtig ist in dem, was zu Gunsten derselben vorgebracht wird, nur die Bemerkung, dass die Wissenschaft weder Lob noch Tadel habe und die treibenden Elemente des Begehrens nicht in sich enthalte. In der That hat die Wissenschaft sich nicht zum Ziel zu setzen die Verwirklichung des Sittlichen und den Kampf für dessen Geltung. Jede Art von praktischer Tendenz liegt ausserhalb ihrer „rein wissenden Natur“. Aber indem sie ihrem eigenen Geschäfte nachgeht, der Erweiterung und Vertiefung des Wissens, übt sie auf die Bewegung des Lebens beständig einen tiefgreifenden Einfluss aus und bereitet häufig den Triumph jener treibenden Elemente, wenn derselbe den gemein-

Es ist daher das nämliche Wissen, was sie befähigt, der Rechtsanwendung und der Rechtsfortbildung zu dienen, und sie hat zu dem Standpuncte *de lege lata* das gleiche principielle Verhältniss wie zu dem Standpunkte *de lege ferenda.*

Letzteres gilt auch speciell von der philosophischen Seite unserer Disciplin und insbesondere von dem allgemeinen Theile der letzteren, welchen wir der selbständigen Rechtsphilosophie substituirt zu sehen wünschen. Das Verständniss des inneren Zusammenhangs der Rechtsnormen, welches derselbe vermitteln soll, ist ebenso wenig bedeutungslos für die Auslegung und die widerspruchslose und gleichmässige Verwirklichung der geltenden Normen, wie für deren Fortbildung. Das Recht ist nicht eine Summe von isolirt stehenden Geboten und Verboten, es ist ein Ganzes innerlich zusammenhängender Bestimmungen und will in diesem Sinneseine Verwirklichung finden. Dafür aber ist es nicht gleichgiltig, ob das Bewusstsein dieses Zusammenhangs gewonnen sei oder nicht. Andererseits wird derjenige, welchem dieser Zusammenhang verborgen ist, die Wirkungen neuer Massregeln, welche durch diesen Zusammenhang bedingt sind, nicht vorhersehen und, wenn dieselben eintreten, deren Verständniss nicht gewinnen können.

Jene Erkenntniss erweitert daher die Möglichkeit, auf die Entwicklung des Rechtslebens einen bewussten und die Absichten des Handelnden nicht überschreitenden Einfluss auszuüben. In diesem Sinne lässt sich von der Rechtswissenschaft, unter Anwendung eines Wortes von Leopold Schmid sagen, dass sie, je mehr sie zu einer philosophischen geworden, um so mehr eine praktische Wissenschaft sein werde.

XV.

Dass ein Zusammenhang zwischen den Rechtsbestimmungen bestehe, dass dieselben weder in einer gegebenen Zeit bei einem bestimmen Volke in einem blos äusserlichen Nebeneinander, noch in der Geschichte in einem zusammenhanglosen Nacheinander sich darstellen, ist im Bisherigen mehr vorausgesetzt als bewiesen worden, wenn auch das über die dermalige Gestalt und über die Geschichte der Rechtswissenschaft Gesagte (I—VI, VIII) genügende Anhaltspunkte für die Führung eines betreffenden Beweises enthalten dürfte. Auf dieser Voraussetzung steht das ganze

samen Interessen entspricht, in entscheidender Weise vor. Ja im Haushalte des nationalen Lebens erscheint dies nach dem Zeugniss der Geschichte, insbesondere nach dem der Rechtsgeschichte, als die normale Function derselben.

Gebäude der bisherigen Ausführungen. Die Existenz jenes Zusammenhangs ist nun aber in neuerer Zeit auf das Entschiedenste und von beachtenswerther Seite bestritten worden.

Nach von Kirchmann[13]) fehlt es dem Rechte an einem sachlichen Princip. „Der Stoff des Sittlichen", dem hier das Recht subsumirt wird, ist nach ihm aus zufälligen, unzusammenhängenden, „zerstückelten, oft dunklen Geboten verschiedener Autoritäten", „verschiedener Zeiten und Verhältnisse, unter denen keine Einheit besteht, und für die keine Regel gilt", gebildet. Sein Inhalt ist „rein positiver Natur, voller Lücken, Widersprüche und Dunkelheiten". Es fehlt ihm die sachliche Grundlage, der innere Zusammenhang, das ausnahmslos geltende Gesetz. Die Begriffe der Wissenschaft bleiben daher hier „unsicher und ihre Regeln werden von zahlreichen Ausnahmen durchlöchert; es fehlt der Zusammenhang und die Einheit, welche in der Naturwissenschaft durch die überall gleichen elementaren Stoffe und Kräfte gegeben sind".

Wenn dem so wäre, so würde das, was hier über die Bedeutung der philosophischen Function im Bereiche unserer Wissenschaft und speciell über den allgemeinen Theil derselben gesagt worden ist, durchaus als hinfällig erscheinen. Die Aufgabe, welche dem letzteren gestellt worden ist, wäre eine rein chimärische. Sowohl in ihrer Beziehung auf das gegebene Recht einer bestimmten Zeit, wie in ihrer Beziehung auf die Geschichte des Rechts (an eine Entwicklungsgeschichte des Rechts wäre nicht zu denken, der Begriff der Entwicklung selbst im Gebiete des Rechtslebens ohne Realität) und in ihrer Beziehung auf den Standpunkt *de lege ferenda*. Es würde unmöglich sein, dass die Wissenschaft aus der Kenntniss des Gegebenen die Fähigkeit schöpfe, der Gesetzgebung ihre Wege vorzuzeichnen . . . Die bisherigen Erörterungen können daher nur unter der Voraussetzung eine Beachtung fordern, dass es möglich sei, eine sachliche Grundlage des Rechts und einen inneren Zusammenhang seiner Bestimmungen darzuthun. Für den Verfasser dieses bestehen hierüber keine Zweifel. Es soll jedoch der Versuch einer Widerlegung v. Kirchmann's hier nicht im Vorbeigehen gemacht werden. Auch liegt der entscheidende Beweis, soweit derselbe nicht als bereits von ihr geführt anzusehen ist, der fortschreitenden Wissenschaft selber ob. Denn ihr Fortschritt charakterisirt sich wesentlich als eine fortschreitende Aufklärung des in Frage stehenden Zusammenhangs.

---

[13]) l. c.